

خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري

الدكتورة: صبايحي ربيعة

أستاذة محاضرة صنف "أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

الملتقى الوطني حول : إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد

يومي 17/18 فيفري 2013

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بالتعاون مع فرقة بحث حول :

وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

تعتبر المباني والمنشآت رمزا للأمان والراحة والاستقرار وتشكل محور القرارات الحاسمة لدى الفرد التي تحقق له مطالبه الأساسية، لذا فهو يعمل جاهدا على توفيرها والحصول عليها، إلا أن عمليات البناء هي من قبيل العمليات المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية وفنية لضمان سلامة البناء من المخاطر التي يتعرض لها الناس في أرواحهم وأموالهم.

عانت الجزائر من أزمة السكن، تراكمت إفرزاتها إلى يومنا هذا بسبب العشرية السوداء التي عرفتها في التسعينات، والغش الصادر من قبل المتدخلين في عمليات البناء الترقوي الذي زاد من نسبة القضايا المعروضة على القضاء في هذا المجال، هذا زيادة على انهيار المباني الناجم عن الكوارث الطبيعية، ونخص بالذكر الانهيار الذي حدث سنة 2003 على الشريط الساحلي لشرق العاصمة بتاريخ 23 ماي 2003 إثر زلزال بلغت شدته 6.7 على سلم ريشتار¹. وعلى إثره انهارت بنايات لم يمض على تسلمها عشر سنوات نتيجة السرعة في إنجازها والإهمال في صناعة مواد البناء الأساسية، والرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن من جانب القائمين عليها دون اعتبار لأرواح الناس وسلامتهم والحفاظ على ممتلكاتهم، وقد كشفت التحقيقات وتقارير خبرة متعددة عن مظاهر الإهمال وعدم احترام التقنيات التي تضمن صلابته البناء، وكذا مسؤولية المهندسين المعماريين دون إمكانية إدخال شركات التأمين لعدم التزام المتدخلين في المشاريع العقارية بإبرام عقود التأمين أصلا.

إن حدوث مثل هذه الأضرار كانت من بين الدوافع التي حولت النظرة نحو سياسة التشدد مع القائمين على عمليات التشييد والبناء من خلال وضع قواعد خاصة لمسؤوليتهم عما يحدث من خلل أو تدهم فيما شيده أو أقاموه من منشآت، وكذلك تكريس قواعد خاصة كفيلا بإصلاح الأضرار وحث المهندسين والمقاولين الذين يحترفون البناء والتشييد المعماري على الدقة وحسن التنفيذ، ومن ثم تلافي الأضرار الجسمية التي قد تنجم عن تدهم المباني التي يقيمونها.

وقوفا على مخاطر أزمة النشاط العقاري في الجزائر، وللنقص والتناقض وعدم الانسجام الذي شاب المنظومة القانونية القديمة المتعلقة بالترقية العقارية، بادر المشرع إلى إصدار قانون رقم 04-11 لتصويب بعض المفاهيم، والتأكيد على التزامات المتدخلين قصد

ضمان الحماية للبيئة وللطرف المتعاقد مع المهندس المعماري والمقاول من خلال تكريس قواعد خاصة لمسؤوليتهم عما يحدث من خلل وتهدم فيما أقاموه من منشآت وبنيات.

من خلال مداخلتنا نعمل على تحليل ومعالجة المسؤولية المدنية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول عن تدهم المباني والمنشآت وما قد يظهر بها من عيوب، وذلك استنادا إلى القانون المدني الجزائري في مادته 554، مجموعة التشريعات التي تنظم أعمال البناء والتعمير، وكذا الأمر رقم 07.95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، فمجموع هذه النصوص أقرت مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة للمهندس المعماري والمقاول بسبب تدهم المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى التي شيدها، وما قد يوجد بها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها، ويطلق عليها اسم الضمان العشري أو المسؤولية العشرية و التي نعالج خصوصيتها في هذه المداخلة من خلال محورين:

المحور الأول: الخصوصيات المرتبطة بطبيعة مسؤولية المهندس المعماري والمقاول.

المحور الثاني: الخصوصيات المرتبطة بضمان الحصول على التعويض، والإعفاء منه.

المحور الأول: الخصوصيات المرتبطة بطبيعة المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول

لقد اختلف الفقه (لاسيما منه الفرنسي) بشأن الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول، فاعتبرت في البداية ذات طابع تقصيري تستند إلى واجب عام مفاده الامتناع عن الإضرار بالآخرين؛ غير أن غالبية الفقه اتجه إلى ترجيح الطابع التعاقدية لهذه المسؤولية استنادا إلى العقد الذي يحكم هذه العلاقة التي لا تنتهي إلا بالتسليم، من هذا المنظور نعالج في هذا المحور الخصوصيات التي تنفرد بها طبيعة المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، والتي تشكل في مجموعها النظام القانوني للمسؤولية العشرية؛ وهذا من خلال النقاط التالية:

1- المسؤولية العشرية منظمة بموجب قواعد أمره ومفترضة بقوة القانون.

2- التشدد في أحكام المسؤولية العشرية خلافا للقواعد المألوفة في المسؤولية العقدية.

3- إجبارية التأمين على المسؤولية العشرية المدنية.

1- المسؤولية العشرية منظمة بموجب قواعد أمره ومفترضة بقوة القانون: يرتبط كل من المهندس المعماري والمقاول قبل رب العمل بموجب عقد مقاولته محله تشييد أو إقامة

منشأة ثابتة، ويرتب عقد المقاولة على عاتق المهندس المعماري والمقاول التزام بضمان سلامة البناء من المخاطر التي قد يتعرض لها خلال فترة الضمان، وهو التزام مستقل عن الالتزام بإقامة أو تشييد البناء.

ويبدو أن دعوى الضمان العشري التي قررها المشرع الجزائري في المادة 554 مدني جزائري على عاتق المهندس المعماري والمقاول قبل رب العمل تقوم على مسؤولية عقدية أوجدها القانون لكل عقد مقاولة على البناء، وتدخل في تنظيمها بموجب قواعد أمره لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، وهي المادة التي يقابلها نص المادة 1792 مدني فرنسي ونص المادة 6551 مدني مصري، ولم يعد غريبا في أحوال كثيرة أن يتدخل المشرع في المجال العقدي بقواعد أمره متعلقة بالنظام العام مدفوعا في ذلك بجملته من الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية، السياسية والفنية تقوم أساسا على فكرة التضامن الاجتماعي²؛ مستهدفا من ورائها مصلحة عامة أو خاصة جديرة بالحماية والرعاية³ وقد أجمع الفقه الفرنسي⁴ والمصري⁵ وبعض أساتذة القانون الجزائري⁶ أيضا على أن طبيعة هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية.

ومن هذا المنطلق فإن المسؤولية العشرية ما هي إلا نوع من المسؤولية العقدية التي خصها المشرع بأحكام مشددة، فهي مسؤولية مفترضة بقوة القانون وتضامنية، فالمهندس المعماري ارتبط مع رب العمل بعقد مقاولة موضوعه وضع تصميم بناء أو منشأة والإشراف على تنفيذه والمقاول أيضا يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة مضمونه القيام بعملية البناء وفقا للتصميم الهندسي المقدم إليه، فإذا حصل عيب في البناء أو تهدم فيكون ذلك بسبب إخلالهما أو إخلال أحدهما بالالتزامات العقدية، وبدون هذا العقد لا يمكن قيام هذه المسؤولية.

وتحديد الطبيعة العقدية لهذه المسؤولية له أهمية في تحديد الجزاء المترتب عنها، بحيث ينحصر في التعويض عن الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد دون الضرر غير المتوقع، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من المهندس أو المقاول وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

فإذا تهدم جدار أو تصدع وجب أن لا يشمل التعويض نفقات إعادة بنائه أو إصلاحه فقط، بل أيضا إعادة بياضه أو لصق ورق حائط عليه وتزيينه كما كان مصمما له؛ بالإضافة إلى التعويضات التي يدفعها رب العمل لجبر الأضرار التي أصابت

الجيران والمارة بسبب التهدم، وأيضا المصروفات التي يدفعها لتفادي تفاقم الأضرار الناجمة عن تعيب البناء، فضلا عن الكسب الذي يفوت رب العمل صاحب المشروع من عدم الاستفادة من البناء على الأقل خلال المدة التي يستغرقها الإصلاح أو إعادة البناء أو بسبب نقص ما يعود عليه من ربح بسبب تعييبه وعدم جدوى الإصلاحات في إخراجه بالصورة المطلوبة منذ البداية.

غير أنه نظرا للتعدد المحتمل للفنيين الذين قد يشاركون بعملهم في إقامة البناء الواحد من مقاولين ومهندسين وغيرهم، فإنه قد يصعب على رب العمل إثبات الخطأ العقدي في جانب كل واحد منهم على حدى وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر نظرا لنقص خبرته في مجال الأشغال العمرانية بين ما هو فني وما هو خلاف ذلك، وبين خطأ المهندس المعماري أو المقاول، وخطأ غيرهم ممن شاركوا في إتمام تلك الأخطاء الفنية، إلا أن هذه الصعوبة لا يمكن تصورها لقيام قرينة قانونية لفائدة رب العمل على مسؤولياتهم عن عيوب البناء، وهي تمتد لتشمل جميع الفنيين الذين ساهموا بعملهم في إقامة البناء أو المنشآت بافتراض الخطأ في جانبها أدى إلى ضرر برب العمل فيسأل المهندس المعماري عن أخطاء المقاول في تنفيذ العمل فضلا عن مسؤولياته هو عن عيوب التصميم الذي وضعه، كما يسأل المقاول بفضلها عن أخطاء المهندس في التصميم فضلا عن مسؤوليته الشخصية عن عيوب التنفيذ، بينما لو لم توجد هذه القرينة فلا يسأل أي منهما إلا عند خطئه الشخصي، ولعل السبب الذي أدى إلى قيام تلك القرينة على مسؤولية جميع المعماريين الذين ساهموا في إقامة البناء بما فيهم المهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء هو أن كوارث التهدم والتداعي للسقوط أو التصدع أضحت مشكلة تتعلق بالصالح العام، إذ لم يعد مقبولا بأن يتضرر إنسان في مجتمع من دون أن يعرض عليه أو من دون وجود مسؤول يحاسب ويتحمل مسؤوليته عن أخطائه⁷

فإذا توافرت أركان المسؤولية الثلاثة (خطأ، ضرر وعلاقة سببية) أصبح المهندس المعماري والمقاول ملتزمان بتعويض رب العمل المضرور عما أصابه من ضرر، والأصل في التعويض أن يكون عينيا يتمثل في إلزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وفقا لما نصت عليه المادة 164 مدني جزائري، بأن يقوم المهندس المعماري أو المقاول بإعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء، بل قد يتطلب الأمر إعادة تشييد البناء بكامله وبعض الأجزاء السليمة منه المرتبطة بالأجزاء المعيبة إذا

اقتضت ذلك طبيعة الفن المعماري⁸ ، غير أنه إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا فيجوز لرب العمل المطالبة بالتنفيذ بمقابل.

ويعوض رب العمل عن الأضرار المباشرة المتوقعة فقط، وفقا لما نصت عليه المادة 182 مدني جزائري، وهي تلك الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية لخطأ المهندس المعماري والمقاول⁹ ، وعلى العموم فإن تحديد طبيعة هذه الأضرار وقياس حجمها وتقديرها هي مسألة وقائع يترك تقديرها لقاضي الموضوع الذي يمكنه في مثل هذه الأوضاع الاستعانة بأهل الخبرة والفن¹⁰

2- التشدد في أحكام المسؤولية العشرية خلافا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية:

حرص المشرع الجزائري على التشديد في المسؤولية العشرية خلافا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، فجعل من جهة المهندس المعماري والمقاول مسؤولين مسؤولية مشددة تترتب على الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة (تسليم بناية سليمة وخالية من العيوب) لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقا للمادة 127¹¹ مدني جزائري، وفي هذه الحالة تفرق بين الأضرار المادية الاقتصادية التي لا يعوض عنها والأضرار المادية الجسمانية التي يعوض عنها على أساس فكرة الضمان التي أقرها المشرع في المادة 140 مكرر 1. ولا يعتبر العيب في التربة التي أقيم عليها البناء من قبيل القوة القاهرة التي تنفي مسؤولية المهندس المعماري، لأن دراسة التربة وخصائصها والكشف عما بها من عيوب لتلافي نتائجها الضارة تعد من أولى مهام وظيفته، ومن هذا المنطلق استلزم الملف الإداري لمباشرة عملية البناء استصدار رخصة البناء، وأن يكون الطلب الإداري مرفقا بمجموعة من المستندات من بينها بيانات ودراسات خاصة بالتربة ومدى تحملها لإقامة العقار المطلوب إنشاؤه على أساس سليم، وفي حالات خاصة يمكن اعتبار عيب التربة قوة القاهرة إذا لم يكن بالإمكان كشفه باستعمال الطرق والأساليب الفنية المتعارف عليها في جس التربة واختياراتها، ومثل ذلك أن تهبط الأرض التي أقيم عليها البناء بسبب وجود أطلال أثرية على عمق كبير تحت الأرض، وفي منطقة من غير المتوقع أن يوجد فيها مثل هذه الأطلال

12

ولا يمكن للمهندس المعماري والمقاول نفي مسؤوليتهما بإثبات انتفاء الخطأ في جانبهما واتخاذهما جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء ولا يوجد العيب، وفي هذا المقام، لا يعتبر خطأ رب العمل أثناء فترة التشييد للبناء، سواء بإعطاء تعليمات خاطئة أو بالموافقة على تصميم معيب أو بتقديم مواد رديئة استخدمت في أعمال البناء

كسبيل لنفي المسؤولية عنهما، ذلك أن على المقاول والمهندس المعماري التزام تنبيه رب العمل صاحب المشروع إلى هذا الخطأ، وإلى ما فيه من خطورة على سلامة البناء¹³، فإذا لم يمتثل كان عليهما الامتناع عن التنفيذ، فإذا أذعنا لمشيئته فإنهما يعتبران مخطئين، ولا يستغرق خطأ رب العمل خطأهما وإن كان يمكن أن يخفف من مسؤوليتهما بنسبة مساهمته في إحداث الضرر¹⁴، ولا ترتفع مسؤوليتهما في هذه الحالة إلا إذا كان رب العمل يملك من الخبرة والتفوق الفني في هذا المجال ما يفوق خبرة كل منهما، وهو الذي وضع بنفسه التصميم المعيب للبناء بدلا من المهندس المعماري وأصر على التنفيذ وأشرف عليه¹⁵

وأما فعل الغير فلا ينفي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، إلا إذا كان سلوكا شاذا لا يتفق مع السير العادي للأمر، ولا يمكن للشخص العادي أن يتوقعه أو يدخل في تقديره، كما لو قام أحد المستأجرين بإجراء تعديلات معيبة بوحدة السكنية على نحو يصيب المبنى كله بعيوب تهدد متانته وسلامته بما يفضي إلى انهياره.

ويجدر التذكير هنا أن المقاول من الباطن والعمال الفنيين الذين يستعين بهم المقاول الأصلي في تنفيذ البناء لا يعتبرون من الغير، ويسأل كل من المهندس والمقاول عن أخطائهم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وفقا لما نصت عليه المادة 137 مدني جزائري، ويكون لرب العمل الرجوع على المهندس والمقاول بدعوى الضمان العشري حتى ولو كان سبب تهمد البناء أو تعيبه خطأ صادر من هؤلاء، ودون حاجة لإثبات هذا الخطأ.

ورغم ما تتميز به المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول من خصوصية وتشدد عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن قواعدها الاستثنائية جعلت المشرع يضيف عليها بعدا جنائيا، حيث اعتبر القيام بأعمال البناء دون مراعاة الأصول الفنية المقررة قانونا جريمة جنائية تصل عقوبتها في بعض الأحوال إلى حد السجن المؤبد فضلا عن الغرامة بما يساوي قيمة الأعمال المخالفة¹⁶، ويتعرض المهندس والمقاول المخالف فضلا عن ذلك الجزاء لجزاء تأديبي يتمثل في شطب اسمهما من الجدول الكبير للمهندسين المعماريين أو من سجلات الغرفة الوطنية للمقاولين لمدة مؤقتة أو دائمة في حالة العود إلى المخالفة. أما المهندس المعماري الموظف بالقطاع العام قد يعاقب إداريا بالعزل من وظيفته أو الفصل من خدمته.

3 - إجبارية التأمين على المسؤولية العشرية المدنية: إن الأصل في قواعد التأمين أنها اختيارية، إلا أن المشرع الجزائري تدخل في مجالات عدة وفرض التأمين وجعله إلزاميا حرصا منه على ضمان حصول بعض الفئات على التعويض عند الإصابة بأضرار عقب وقوع حادث معين، ويرجع ذلك إلى الرغبة المتزايدة في الضمان وحماية المضرور إزاء مخاطر الحياة الحديثة¹⁷، ويعد البناء من ضمن هذه المجالات، حيث نظم الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، التأمين في مجال البناء ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالتأمينات الإجبارية، فألزم كل مشارك في عملية البناء باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم العشرية طبقا للمادة 554 مدني جزائري، وهذا الالتزام يشمل المهندس المعماري والمقاول والمراقبين التقنيين، ويبدأ سريان هذا العقد من يوم الاستلام النهائي للمشروع، ويستفيد من التأمين صاحب المشروع، وكل من آلت إليه ملكية البناية إلى غاية انتهاء مدة الضمان، وهذا إعمالا لنص المادة 175 « على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء » وتضيف المادة 178 من الأمر ذاته أنه يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤولياتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني.

فمن خلال النصين القانونيين السابقين فإن المشرع الجزائري ألزم المقاول والمهندس المعماري بالتأمين على مسؤوليتهم العشرية بموجب قواعد أمرة، ترجمت من خلال الجزاء الذي فرضه في المادة 185 من الأمر نفسه، بحيث أن عدم الامتثال لهذه الإلزامية يرتب غرامة تصل إلى 100.000.00 دج دون الإخلال بالعقوبات الأخرى. ومن ثم فإن هذه الإلزامية في التأمين هي مرتبطة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الحد من أحكامها، بل أكثر من ذلك يجوز لرب العمل أن يشترط على المهندس المعماري والمقاول عند إبرام العقد اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم وله أن يتحقق من ذلك من خلال تبليغه شهادة التأمين من قبلهم.

يمتد عقد التأمين لتغطية الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز البناء عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، ويبدأ سريان هذا التأمين من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع، على

أن يستفيد منه رب العمل صاحب المشروع والملاك التاليين له وفقا لما نصت عليه المادة 178 من الأمر رقم 07-95.

تطبيقا للمادة 383 - 554 مدني جزائري والمادة 8 من المرسوم رقم 03-93 فإن المحكمة العليا أقرت مبدأ مفاده أن « يتحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية العشرية في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين إلى المشتري يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل »¹⁸. فتكون الشهادة سندا وفيها لقبول الدعوى.

ويهدف التأمين عن المسؤولية العشرية على حماية المهندس المعماري والمقاول من الرجوع عليهما أو على أحدهما على إثر تحقق دعوى المسؤولية، وبموجب ذلك تحل شركة التأمين محل المؤمن له في دفع التعويض الذي حددته الخبرة القضائية الفنية ضمانا لحصول رب العمل على تعويض عادل عند إصابته بأضرار جراء عملية البناء.

وتضامن المهندس المعماري والمقاول يكون في الضمان وليس في المسؤولية، فالتضامن في الضمان أقوى من التضامن في المسؤولية، ذلك أن التضامن في المسؤولية مرتبط بتوفر شروط معينة، فهو لا يقوم إلا إذا كان كل واحد من المسؤولين قد ارتكب خطأ سبب ضررا، فهو يتطلب وقوع الضرر واشتراك كل المسؤولين في إحداثه. وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/23 بأن « المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من بناء... »¹⁹. ومن هذا المنطلق يجوز لرب العمل مطالبة أحدهما الأكثر ملاءة بكامل مبلغ التعويض عند تنفيذ الحكم النهائي القاضي بالتعويض، على أن يرجع الموفي بما يتجاوز نصيبه على الآخر سواء على أساس الحلول أو على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية²⁰

ترفع دعوى المسؤولية من صاحب الحق في الضمان العشري، وهو رب العمل أو من يخلفه ضد الملتزم به وهو المهندس المعماري والمقاول والمراقبين التقنيين، ويجب رفع هذه الدعوى خلال 3 سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب وفقا لما نصت عليه المادة 557 قانون مدني جزائري، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يقوم رب العمل برفع دعواه سقط حقه في التعويض نهائيا، وهذه المدة تختلف عن مدة الضمان ذاته، وعلى هذا إذا حدث التهدم أو ظهر العيب الموجب للضمان في السنة العاشرة بعد تسلم رب العمل البناء كان بوسعه رفع دعوى الضمان خلال السنوات الثلاث التالية، فكأن الضمان يستمر في هذه الحالة مدة 13 سنة، وأما إذا حدث التهدم أو ظهر العيب عند انتهاء السنة السابعة

وجب رفع الدعوى خلال الثلاث سنوات التالية، وبالتالي يعتبر الضمان قد استمر عشر سنوات فقط كما هو الأصل²¹

المحور الثاني: الخصوصيات المرتبطة بضمان الحصول على التعويض والإعفاء منه

نظرا لارتباط المسؤولية المدنية العشرية بحماية مصلحة فئة من الناس يجهلون فن التشييد، فإن التشريعات على اختلاف مضامينها كرسّت لها أحكاما استثنائية لها صلة بالنظام العام وتضمن الحصول على التعويض من خلال ميزة التضامن بين كل المتدخلين في المشروع العقاري مع استبعاد مختلف الاتفاقات المعفية من المسؤولية، عليه فإن معالجتنا للمحور تكون من خلال ثلاث نقاط كما يلي:

- 1- افتراض التضامن بين المهندسين المعماريين والمقاولين.
- 2- الخروج عن المبدأ للتسليم أثر معفي من المسؤولية عن الأضرار.
- 3- استبعاد الاتفاقات المعفية من المسؤولية العشرية كأثر لارتباطها بالنظام العام.

1- افتراض التضامن بين المهندسين المعماريين والمقاولين: تتفق التشريعات المدنية المقارنة على أن مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين في فترة الضمان هي مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون، وهي بالتالي مسؤولية موضوعية، بحيث يكفي للمقتني أو المستفيد من الضمان مجرد إثبات الضرر المتمثل في زوال البناء كليا أو جزئيا أو وجود عيب في البناء، مع إثبات وجود عقد مقاوله لكي تقوم مسؤوليتهم المدنية العشرية قانونا وقضاء مع باقي الشركاء المتدخلين.

المشرع المدني الجزائري على غرار التشريعات المدنية المقارنة جعل مسؤولية المهندس والمقاول تضامنية لمدة عشر سنوات بعد تاريخ تسليم البناء والمنشآت الأخرى، ويعتبر هذا التضامن قائما بقوة القانون، ورد بناء على نص تشريعي صريح بموجب المادة 1/554 التي تنص « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي... » ويعد ذلك تأكيدا على الطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية، إذ أنه لو لم تكن كذلك لما كان المشرع الجزائري بحاجة إلى النص صراحة على هذا التضامن واكتفى فقط بما تقضي به المادة 126 مدني التي تقر مبدأ عام هو التضامن في المسؤولية التقصيرية، غير أنه لما كانت المسؤولية عقدية فإن التضامن لا يفترض فيها بل يجب النص عليه قانونا أو الاتفاق عليه وفقا لما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني الجزائري.

والجدير بالذكر أن التضامن المقصود من المادة 1/554 مدني جزائري هو تضامن في الضمان وليس تضامن في المسؤولية على أساس أن المهندس المعماري مثلاً لا يسأل إذا كان الضرر راجعاً إلى خطأ ارتكبه المقاتل، وكان فعله السبب الوحيد لهذا الضرر،

كما لو ثبت أن التهدم أو العيب نشأ عن استخدام المقاتل مواد بها عيوب خفية لم يكن في وسع المهندس تبينها ولو بذل عناية المهندس المعماري العادي في فحصها؛ ولم يقع منه إهمال أو تقصير في الإشراف على عملية البناء وإدارتها، وعلى من يدعي منهما أن الضرر نشأ بخطأ الآخر وحده يثبت هذا الخطأ، فإن تعذر إثبات خطأ أي منهما، فإن المسؤولية تقسم عليهما بالتساوي وفقاً للقواعد العامة²²

بينما نجد قانون رقم 07.95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04²³ قد أضاف أشخاص آخرين زيادة على ما وردة في القانون المدني، حيث ذكرت المادة 178 منه المهندسين المعماريين والمقاولين والمراقبين التقنيين؛ دون ذكر المتدخلين الآخرين في العملية العقارية، ومع ذلك فإن مضمون المادة يعكس بداية توجه جديد من قبل المشرع الجزائري نحو تكريس مبدأ توسيع نطاق الأشخاص المسؤولين بناءً على الضمان العشري؛ وقد جاء ذلك مسaire للتطور الفقهي والتشريعي الفرنسي²⁴ ورعاية مصلحة صاحب المشروع والمقتني معاً.

ومما هو جدير بالذكر أن توسيع نطاق الملتمزوم بالضمان العشري لم يدرج في التعديلات الأخيرة الواردة على القانون المدني، الأمر الذي أدى بالمشرع العقاري للتدخل بمقتضى القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، لا سيما نص المادتين 46 و3/26 منه فأضاف مكاتب الدراسات وكل متدخل أو مشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية؛ إضافة للمرقي العقاري نفسه الذي قد يتعرض هو الآخر لتبعات المسؤولية المدنية العشرية من جراء عدم احترامه لواجباته المهنية لا سيما تلك المنصوص عليها في المواد 47، 48، 49²⁵

وعملاً بنص المادة 45 من القانون رقم 04-11²⁶ فإنه يفهم منها أن المرقي العقاري يكون مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع المقاولين حتى ولو كانوا فرعيين أو ثانويين إضافة لباقي المتدخلين، وهذا لصالح المالكين المتعاقبين على البناية. وطبقاً للمادة 3/26 من القانون نفسه فإن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، غير أنه يعاب على المشرع عند صياغته المادة 46 من القانون نفسه أنه لم يحدد بدقة ووضوح المسؤولية المدنية للمرقي العقاري،

فهو حدد مسؤولية مكاتب الدراسات والمقاولين وأشار إلى المرقى العقاري بصفته صاحب المشروع دون أن يحمله تبعات الضمان العشري صراحة، وهذا خلافا لما ورد في نص المادة 26 فقرة 2 من القانون نفسه التي تناولت المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، إلا أن المضمون ورد على صيغة احتمالية من خلال عبارة «... قد يتعرض إليها المرقى العقاري...»، وهو مما يفهم منه أن المرقى العقاري في حالات معينة قد يعفى من تبعات الضمان العشري.

إن عدم دقة وانسجام النصوص القانونية فيما بعضها من شأنه أن يثير جدلا فقهيًا وقضائيا بشأن تحديد الأشخاص الملزمون بالضمانات الخاصة بموجب قانون رقم 11-04 وتمييزهم عن الأشخاص المستفيدين منها، ويذكر من خلال الاجتهاد القضائي تحميل المرقى العقاري المسؤولية المدنية العشرية، ففي هذا السياق قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها إلزام ديوان الترقية والتسيير العقاري بالضمان العشري بصفته متعاملا في الترقية العقارية كما يلي « ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه»²⁷

2 - خروج المسؤولية المدنية في الضمان العشري عن المبدأ الذي مفاده « أن للتسليم أثر معفي من المسؤولية عن الأضرار كقاعدة عامة».

إن المسؤولية العشرية هي التي تتقرر بعد الإتمام الكامل للأشغال والاستلام النهائي للمشاريع العقارية بغية تغطية الأضرار الحاصلة بعد مرحلة الإنجاز والتسليم النهائي نتيجة حدوث تدهم كلي أو جزئي للمشروع العقاري، وكل ضرر يخل بصلاية عناصر أو أجزاء المنشأة العقارية وباقي العيوب، التي هي في مجملها عيوب خفية في البناء حصلت في مرحلة إنجاز الأشغال والتشييد، وقبل الإتمام الكامل له، وتراخي ظهورها لما بعد التسليم النهائي.

اهتم قانون رقم 11-04 بتعريف وتقديم بعض المفاهيم المرتبطة بالمشروع العقاري في فقرات المادة الثالثة، نذكر من بينها تعريف الاستلام باعتباره تصرفا في غاية الأهمية، فهو الضابط الذي يتوقف عليه بدء سريان مرحلة الضمان الخاص.

إن المشرع المدني الجزائري لم يعرف التسليم ولا التسلم صراحة ضمن نصوص عقد المقاولة، ولو أنه أشار فقط إلى مفهوم عام لكيفية حصوله من خلال المادة 558 مدني جزائري إثر التعديل الجاري على القانون المدني بموجب القانون رقم 10.05 المؤرخ في 20/06/2005 المنظمة لالتزامات رب العمل بنصها « عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ».

ولكن بالرجوع إلى قانون الترقية العقارية رقم 11-04 لاسيما نص المادة 3 في فقرتها 13 و 16 وبعد المقارنة بينهما يتضح أن للتسليم والتسلم شكلان أحدهما مؤقت والأخر نهائي.

فالاستلام المؤقت هو تصرف قانوني يفرغ في محضر يوقع من قبل المقاول والمرقي العقاري، يثبت فيه وضع المشروع المنجز من قبل المقاول تحت تصرف المرقي العقاري بتحفظات أو بدونها. أما الاستلام النهائي فهو وضع المشروع العقاري المنجز أشغاله بصفة كاملة دون تحفظات تحت حيازة المرقي العقاري، أو بعد رفع التحفظات في حال وجودها أثناء الاستلام المؤقت وبعد الإتمام الكامل للأشغال.

وإذا كان من آثار الاستلام النهائي هي الإعفاء من المسؤولية عن العيوب الظاهرة على أساس أن صاحب المشروع تنازل ضمنا عن حقه في المطالبة بتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء الظاهرة أو المطالبة بالتعويض خصوصا إذا تم التوقيع على محضر الاستلام المؤقت دون إبداء أية تحفظات، فإن ذلك يعد بمثابة استلام نهائي للمشروع العقاري بعد ثبوت واقعة الإتمام الكامل للأشغال.

غير أن التوقيع على محضر التسليم لا يعفي من المسؤولية المترتبة على الضمان العشري، وكذا ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وحسن إنجاز البناية وسير عناصر تجهيزاتها المقدر بسنة واحدة، ويتم حساب أجل الضمان ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع العقاري بما يكفل تطبيق المادتين 3/26 و 46 من قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، لأن الضمان في هذين النصوص ورد دون تحديد تاريخ بداية احتسابها، وعليه نحيل على القواعد العامة في المادة 2/554 من القانون المدني التي تنص « تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا ».

3 - استبعاد الاتفاقات المعفية من المسؤولية العشرية لارتباطها بالنظام العام: إن الاتفاقات المعدلة للمسؤولية ثلاثية مظاهر: مشددة، مخففة ومعفية، نتساءل عن مدى سريان هذه الأوجه الثلاثة على المسؤولية العشرية؟ بالرجوع إلى المادة 556 قانون مدني نجدنا تنص « يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه » فهذا النص بصيغته الأمرة يجعل أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام ولا يجوز بالتالي مخالفتها، لأن في ذلك إضرارا بطبقة من الناس لا يفهمون في مسائل وفن البناء.

على أساس ما تقدم فإن الاتفاقات التي تحد أو تخفف من المسؤولية العشرية تقع باطلتة، كالاتفاق على إنقاص مدة الضمان أو قصره على بعض الأعمال والعيوب أو على المقاول أو مهندس دون آخر أو الاتفاق على إسقاط الضمان.

كما أن الاتفاقات المعفية من المسؤولية أو المعفية للمهندس المعماري أو المقاول من بعض الالتزامات الملقاة على عاتقهما بمقتضى طبيعة مهنتهما التي كان يتوجب تأديتها والتي يكون من شأنها جعلهما أو أحدهما غير مسؤول عما يظهر من عيوب في العقار المشيد اعتبارا من تاريخ التسليم فتكون باطلتة بطلانا مطلقا، ومن هذا القبيل يتعين على المهندسين والمقاولين بذل أعلى درجة من العناية في تأدية عملهم حتى يبقى البناء سليما وخاليا من العيوب ويستطيع الجميع الاستفادة به أطول فترة ممكنة دون مخاطر الانهيار والتصدع. وأما الشرط الذي يقصد به الأطراف تشديد المسؤولية بزيادة مدة الضمان إلى أكثر من عشر سنوات مثلا يكون صحيحا، وأما بعد ثبوت حق رب العمل في الضمان فهو حرفي أن يتنازل عن هذا الحق كليا أو جزئيا أو أن يتمسك به، ولا يجوز منعه من التصالح عليه لتعلقه بمحض مصلحته الخاصة، ومع ذلك قد يعتبر سكوت رب العمل عن التمسك بالضمان بعد تحقق سببه من قبيل النزول الضمني إذا اقترن بملاسات قاطعة كأن يقوم بدفع الأجر للمهندس المعماري أو المقاول دون تحفظ

28

خاتمة:

وفقا لما سبق تناوله من نقاط تجمع الأحكام الخاصة التي كرسها المشرع الجزائري لنظام المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول عن تهم البناء أو العيوب التي تصيبه، نؤكد أن على خصوصية هذه الأحكام مرتبطة بالتعقيد الذي تتسم به أعمال البناء مقارنة بغيرها من الأعمال الخاصة، و لصعوبة كشف عيوب البناء عند تسلّم

البنائية أو المنشآت الثابتة الأخرى أو معرفة النتائج التي يمكن أن تترتب عليها في المستقبل، بل و عدم ظهورها عادة إلا بعد مضي فترة طويلة من الزمن يصعب التثبت بعدها من توافر أركان المسؤولية المدنية في شأنها، مما يعرض حقوق المضرورين للضياع.

إن الخصوصيات التي تنفرد بها المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة، حدد المشرع نطاق تطبيقها تحديدا دقيقا من حيث الأشخاص، الأعمال و الأضرار، و لقد جعل المشرع من التسليم النهائي للعمل اللحظة التي يبدأ فيها سريان قواعد هذه المسؤولية، و أن مجموع هذه الخصوصيات تشكل مزايا في نظام هذه المسؤولية هدفها التأكيد على سلامة العقارات و ضرورة خلوها من العيوب و تلافيتها للأضرار الجسيمة التي تترتب على تصدعها أو انهيارها.

و يمكن القول أنه رغم المزايا السابق استنتاجها، فإن نظام المسؤولية على وضعه المتقدم و المقرر في المادة 554 ق مدني لم يعد كافيا لتحقيق الأغراض التي وضعت لها في ظل التطورات الحديثة في مجال صناعة المباني و تشييدها، فهذا النص غير جدير لمواجهة الواقع لأن عملية التشييد حاليا لا تعتمد على المهندس المعماري و المقاول فهي في حد ذاتها تشكل مشروعا يشمل أكثر من متدخل كل حسب تخصصه، لهذا يجدر بمشرعنا أن يعدل نص المادة 554 ق مدني لتوسيع دائرة المسؤولية، لتشمل كل شخص يتدخل بعمل هندسي و كذلك صناعات مكونات البناء و عناصره التجهيزية.

كما ينتظر من تعديل المادة المذكورة أعلاه أن توسع من دائرة الأضرار الموجبة للمسؤولية بحيث لا تقتصر على التهدم الكلي أو الجزئي للمنشأة أو العيوب التي تهدد متانة البناء و سلامته، بل كل العيوب التي تجعل المبنى غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، و أن توسع مدة الضمان الخاص ليمتد إلى أكثر من عشر سنوات، لأن هذه المدة أصبحت غير كافية لاختبار متانة البناء و سلامته و في مدى احترام أسس و قواعد البناء في عصر يتميز فيه المشروع العقاري بكبر حجمه و ضخامة أمواله و تنوع تقنياته، عليه إذا كانت 10 سنوات تتناسب مع النسق القديم للبنائيات، فهي لا تتسجم مع النسق الجديد للبنائيات العصرية.

الهوامش :

1 - <http://www.elkhabar.com>.

- خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري
- 2- علي فيلاللي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص ص 348 - 349.
- 3- منصور محمد حسين، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 142.
- 4- KARILA Jean Pierre, Les responsabilités des constructeurs, 2^{ème} édition, DELMAS, France, 1991, p 329.
- 5 - إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاءً، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 93.
- 6 - إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصاد والسياسة، جزء 3، عدد 3، 1995، ص 681.
- 7 - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري، المقاول والمحامي)، ط 1، الشركة العالمية للكتاب، مصر، بدون سنة طبع، ص 246.
- 8 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 145.
- 9 - بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية ومدى جواز الخبرة بينهما في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990، ص 89.
- 10- ZENNAKI (Dalila), "L'impacte de la réception de l'ouvrage sur la garantie des constructeurs immobiliers", RASJEP, N° 2, 2000, pp 34 – 38.
- 11 - أكد القضاء الفرنسي في عدة قضايا على عدم إعفاء المهندس المعماري من المسؤولية العقدية إذا لم يتمكن من إثبات السبب الأجنبي كالزلازل أو الفيضان أو خطأ رب العمل المحترف في شؤون البناء. انظر:
LIET-VEAUX (George), THUILLIER (Andrée), Droit de construction, 11^{ème} édition, Litec, Paris, 1994, p 287.
- 12 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 107.
- 13 - المادة 552 قانون مدني جزائري « إذا كان ربّ العمل هو الذي قَدّم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه... ».
- وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 03 جويلية 1996 بأن المهندس المعماري المكلف بإعداد ملف الحصول على الترخيص بالبناء، يقع عليه واجب تقديم النصح لربّ العمل وخاصة بالنسبة لدراسة الأرض التي سيقام عليها البناء. انظر:
- CASTON (Albert), La responsabilité des constructeurs, 6^{ème} édition, Le Moniteur, Paris, pp 49, 50, 51.
- 14- PERINET – MARQUE (Hugues), La responsabilité des constructeurs, Edition Dalloz, Paris, 1996, p 9.
- 15 - نزيه محمد الصادق المهدي، التأمين الإجباري من مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 95.
- LETOURNEAU Philippe, Droit de responsabilité et des contrats, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006, p 500.
- 16- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص ص 64 وما بعدها.

- 17- يوسف فتيحة، التأمين على تطور المسؤولية على الأشياء غير الحية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، العدد 01، 2004، ص ص 39 وما بعدها.
- 18 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 2009/12/17، ملف رقم 509321، قضية مدير الصندوق الوطني للتوفير) صد (ش. خ) مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2010، ص 138.
- 19 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 1991/01/23، تحت رقم 64748، المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1992، ص 130 وما بعدها.
- 20- عبة عبد الكريم، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002، ص 139.
- 21- محمد عزمي البكري، شرح قانون المباني الجديد، ط 4، 2000، ص 98.
- 22 - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 406.
- 23- ج ر عدد 13، لـ 2006/03/08.
- 24 - وسّع الفقه والقضاء الفرنسيين من الأشخاص الملزمين بالضمان ليشمل المقاول والمهندس المعماري، وكل متدخل في المشروع العقاري كمكتب الدراسات الهندسية، الرسامين، القياسيين، مهندس الديكور، الجيولوجيين والطوبوغرافيين، وهو ما أدرجه المشرع الفرنسي ضمن قانون 1967، وقد اتسع نطاق الملزمون بالضمان مع التعديل الطارئ على القانون المدني سنة 1978 الذي أدرج لفظ مشيد الذي يتسع ليشمل كل من يساهم في عملية إنجاز البناء بدءًا من الدراسة الجيولوجية والطوبوغرافية والمقايسة إلى مرحلة الإنجاز النهائي، انظر: محمد شكري سرور، مسؤولية مقاولي ومهندسي البناء، دون ذكر دار وسنة النشر، مصر، ص 90.
- 25 - المادة 49 من قانون رقم 04-11 تنص « يجب على المرقي العقاري أن يلتزم مسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه.
- ويتعين عليه بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة ».
- 26- المادة 45 قانون رقم 04-11 تنص « ... يعد باطلا... كل بند من العقد يهدف إلى... باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري ».
- 27 - قرار المحكمة العليا رقم 64748 الصادر بتاريخ 1991/01/23 المجلة القضائية، لسنة 1992، العدد 04.
- 28- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، مصر، 1989، ص ص 179 - 181.